XVIII.

Der Stand der Frage: ob die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Urtheile im Civilprozesse durch die Mitwirkung des Staatsanwalts in den Verhandlungen besser gesichert wird?

dargestellt
von
Mittermaier.

Bei den Verhandlungen über die Frage: Ueber die beste Organisation der Gerichte und die Anordnung des Verfahrens zum Zwecke auf die sicherste, schnellste und am wenigsten kostspielige Weise demjenigen, welcher in einem Prozesse Recht hat, zu seinem Rechte zu verhelfen, schwebte in Deutschland seit Jahrhunderten die Ansicht vor, daß durch einen tüchtigen freien Advokatenstand und durch gründlich wissenschaftlich und praktisch gebildete, charakterfeste, unabhängig gestellte Richter der Zweck am sichersten erreicht werden kann. Es kann nicht nachgewiesen werden, daß in dem deutschen Rechtsbewußtsein (so wenig als in der Rechtsansicht der meisten anderen Völker z. B. in England) die Vorstellung wurzelte, daß die Richter, um gerecht zu entscheiden, eines Wächters, Aufsehers oder eines besondern neben dem Advokaten thätigen Rathgebers bedürften. Als seit 60 Jahren die französische Gesetzgebung in Deutschland mehr bekannt wurde, befreundeten sich diejenigen, welche die Mängel der deutschen Gerichtsverfassung und des gemeinrechtlichen Verfahrens erkannten, immer mehr mit der Ansicht, daß eine auf die Grundlagen der französischen Gesetzgebung gebaute Gerichtsverfassung nothwendig sei. Die Einführung des Instituts der Staatsanwaltschaft fand Beifall, aber nur in der Richtung, daß im Strafverfahren die Thätigkeit des Staatsanwalts für wichtig erkannt, und diesem Beamten eine gewisse Aufsicht über die Verwaltung der Justiz übertragen sei.[1]) Als die bisher unter

---

1) Es darf nicht verschwiegen werden, daß in Baden, als dort das französische Civilgesetzbuch eingeführt wurde, durch eine Verordnung vom 20. März 1809 die Organisation der Kronanwaltschaft angeordnet wurde; allein eine Verordnung vom 20. Dezember 1809 suspendirte die Verordnung.

Frankreich stehenden Rheinprovinzen an deutsche Herrscher kamen, entstand die Frage: ob in diesen Provinzen die französische Gesetzgebung beibehalten werden sollte. Merkwürdig ist, daß damals, als 1817 in Bezug auf Rheinpreußen die ausgezeichneten mit der französischen Gesetzgebung vertrauten Juristen (z. B. Sethe, Simon, Fischernich, Schwarz) bestehende Imediatcommission ihren Bericht erstattete, sie auch einen guten Bericht über das öffentliche Ministerium vorlegte, und darin aussprach, daß die Theilnahme der Staatsbehörde im Civilprozesse nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung kein Bedürfniß für die Gründlichkeit der Rechtsprechung in Civilsachen sei.[2]) Als 1819 in Genf durch den ausgezeichneten Juristen Bellot eine tiefeingreifende Revision der französischen Prozeßordnung vorgenommen wurde, war die Theilnahme des Staatsanwaltes in den Fällen, in denen dieser es für nothwendig erkennt, oder wo öffentliches Interesse (ordre public) es fordert, in der Art vorgeschrieben, daß der Staatsanwalt seine Conclusionen in der Sitzung stellt. Verbesserungen der französischen Gesetzgebung kommen in dreifacher Hinsicht vor.[3]) 1) Es wurde angeordnet, daß in allen Sachen, in welchen die Staatsbehörde gehört werden muß, wo ein schriftliches Vorverfahren stattfand, die Anwälte ihre Schriften drei Tage vor der Sitzung dem Staatsanwalt mittheilen müssen. 2) Auch in den Handelsgerichten muß in Prozessen über Falliment, in andern Fällen kann der Staatsanwalt seine Conclusionen abgeben. 3) Während in Frankreich nach dem Reglement vom 30. März 1808, sobald die Staatsbehörde ihren Vortrag gehalten hat, die Parteien und ihre Anwälte nicht mehr das Wort erhalten, und nur dem Präsidenten auf der Stelle einfache Noten übergeben, dürfen um Thatsachen zu berichtigen, in Ansehung derer sie befürchten, daß der Vortrag des Staatsanwalts einen Irrthum oder Ungenauigkeit enthält, wurde in Genf dies verbessert. Sehr richtig fühlte Bellot, daß diese Vorschrift

2) Bericht S. 10 Antrag 2. S. 3. Nach Antrag wird jedoch ausgesprochen, daß die Beibehaltung des Instituts dem Staate nicht gefährlich sei.

3) Darüber in dem rapport von Bellot zu Titel VII in der von Odier und Schaub besorgten Ausgabe: Loi sur la procedure civile du Canton de Génève. Paris 1837. p. 88.

ebenso das Interesse der Wahrheit als die würdige Stellung der Staatsbehörde gefährdet. Offenbar mußte gestattet werden, daß die Irrthümer in öffentlicher Sitzung mündlich berichtigt werden, daher Art. 100 der Genfer Prozeßordnung bestimmt, daß die Parteien oder ihre Anwälte nach dem Vortrage des Staatsanwalts das Wort erhalten, um eine Thatsache zu berichtigen oder auf einen neuen, von dem Staatsanwalt vorgetragenen Grund zu antworten. Nach dem großherzogl. hessischen Vortrage vom 1. Dezember 1818, worin die Grundzüge der künftigen Justizverfassung festgestellt wurden, war auch die Einführung der Staatsanwaltschaft (mit Berufung auf Rheinhessen) zugesichert.

Die Frage über Nothwendigkeit der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse wurde 1827 durch die Vorlage eines auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten Entwurfs einer Civilprozeßordnung in Baiern wieder Gegenstand lebhafter Erörterungen. Nach diesem Entwurf[4]) sollen die Beamten der Staatsanwaltschaft ihre Anträge nach dem Schlusse des mündlichen Verfahrens in der Audienz im Interesse des Gesetzes stellen, ohne jedoch hiedurch auf die Privatverhältnisse der Parteien Einfluß zu gewinnen. Nachdem diese Beamten ihre Anträge gestellt haben, wird, ohne den Parteien eine weitere Rede oder Bemerkung zu gestatten, zur Schlußfassung geschritten. Um ihre Anträge stellen zu können, erhalten sie von den Gerichten jedesmal 8 Tage vor der Audienz die Liste der zu verhandelnden Sachen. Nach Artikel 545 sind unter sechs Nummern Fälle angegeben (im Wesentlichen dem Code nachgebildet), in welchen die Staatsanwälte ihre Anträge zu stellen haben. Nach §. 546 kann aber der Staatsanwalt, die Fälle von 545 ausgenommen, in fiskalischen oder anderen Privatinteressen nie als Vertreter sich befassen noch damit beauftragt werden. Nach §. 555 ist ausgesprochen, daß die Gerichte an die Staatsanwaltschaft nicht gebunden sind; nur da wo die Oeffentlichkeit nach den in §. 113 Nr. 4. 5 genannten Ursachen (leider sehr unbestimmt gefaßt und Willkür begünstigend) beschränkt werden soll, kann das Gericht die Beschränkung nicht ausspre-

4) Entwurf Kap. XXXIII. §. 543—563.

chen, wenn der Staatsanwalt die Gründe für nicht hinreichend erklärt.

Nach den zum Entwurfe vorgelegten Motiven [5]) wird die Theilnahme der Staatsanwaltschaft gerechtfertigt durch die Rücksicht, daß das Gericht von allen fremdartigen Geschäften befreit werden soll, und um den Gesetzen Wirksamkeit zu verschaffen, eine gleichmäßige Gesetzesanwendung bei allen Gerichten zu sichern, und zu bewirken, daß die Unabhängigkeit der Gerichte gefahrlos wird. Die Motive erklären sich aber entschieden dagegen, daß, wie in Frankreich die Staatsanwaltschaft auch als Partei auftreten kann, sie fordern, daß vielmehr der Staatsanwalt überall nur im Interesse des Gesetzes handeln muß, und zeigen, daß das französische Gesetz in zu vielen Fällen das Auftreten der Staatsbehörde verlangt (wir werden unten auf diese Ansichten zurückkommen). Der Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer (erstattet von dem geistreichen Rudhart) hatte auf eine unparteiische Weise die von der Minderheit gegen das Institut geltend gemachten Gründe angeführt, aber ausgesprochen, daß die Mehrheit des Ausschusses sich für die Aufnahme des Instituts erklärt, jedoch einige Verbesserungen vorschlägt. [6]) Die Stimmen, welche nach dem Erscheinen des baierischen Entwurfs sich vernehmen ließen, waren sehr verschiedener Ansicht. [7]) Am meisten hatte Holzschuher in seiner Schrift [8]) die Einführung des französischen Instituts als ein mit den Grundsätzen der Trennung der Gewalten und der Mündlichkeit im Zusammenhang stehendes empfohlen, jedoch manche Verbesserungen

---

5) Motive zum revidirten Entwurfe der Prozeßordnung. München 1827 als Beilage der Landtagsverhandlungen.

6) Ausschußbericht S. 328—367.

7) Dresch, Betrachtungen über den baierischen Entwurf S. 45. Auch der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes hatte im Archiv XXII S. 433, indem er sich damals (1827) unter dem Eindruck der in Paris durch bedeutende Juristen (die freilich das Institut zuviel idealisirten) für die Staatsanwaltschaft im Civilprozeß aussprach, auf gewisse Bedingungen aufmerksam gemacht, unter deren Voraussetzung das Institut Empfehlung verdient.

8) Der Rechtsweg. Ein Versuch vergleichender Gesetzesurtheile von Holzschuher. Nürnberg 1831. S. 151—163.

des baierischen Entwurfs vorgeschlagen. — Bei der Abfassung der badischen Prozeßordnung von 1831 war von allen Mitgliedern der Gesetzredaktionscommission (mit Ausnahme einer Stimme) anerkannt, daß die Theilnahme der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse kein Bedürfniß sei.

Durch die große Bewegung im Jahr 1848, welche auch eine völlige Umgestaltung des bürgerlichen Verfahrens forderte und in der Annahme der französischen Gesetzgebung über Gerichtsverfassung das beste Mittel der Verbesserung des bisherigen mangelhaften Rechtszustandes fand, wurde die Frage: ob auch die französische Einrichtung, nach welcher im Civilprozesse die Staatsanwaltschaft eine Einwirkung im öffentlichen Interesse ausübt, in der deutschen Prozeßgesetzgebung aufgenommen werden soll, ein Gegenstand lebhafter Verhandlungen; allein eine Gleichförmigkeit der Ansichten fand sich auch damals nicht in Deutschland. Während man in drei deutschen Staaten, Hannover, Braunschweig, Oldenburg in den Civilprozeßordnungen die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen nach dem Vorbilde der französischen Gesetzgebung aufgenommen hatte, fand in den Gesetzgebungsarbeiten der meisten neuen deutschen Prozeßgesetzbücher das französische Institut keinen Platz; selbst da, wo die Civilprozeßgesetzgebung auf öffentlich-mündliches Verfahren gebaut wurde. In Oesterreich, wo 1862 ein auf neuere Prinzipien gebauter Entwurf einer Civilprozeßordnung bearbeitet wurde, war die Intervention der Staatsanwaltschaft nicht aufgenommen; eine sehr gute Denkschrift [9]) rechtfertigte mit wohl zu beachtenden Gründen diese Nichtaufnahme. In Preußen, wo öffentlich-mündliches Verfahren in Civilsachen eingeführt war, wurde die Thätigkeit des Staatsanwalts nur in Ehesachen angeordnet [10]), dagegen in anderen Civilprozessen nicht aufgenommen.

---

9) Denkschrift über die Hauptfragen, betreffend die neue bürgerliche Prozeßordnung. Wien 1862. S. 524.

10) Verordnung von 12. Januar 1849. §. 12. Darüber wie seine Thätigkeit geordnet ist. S. Heffter, Civilprozeß für die Preußischen Staaten. §. 209.

In den Entwürfen der Prozeßordnung für das Königreich Sachsen und für Baden findet sich keine Intervention der Staatsanwaltschaft. Auch bei Berathung des badischen, bereits von den Kammern angenommenen Entwurfs von 1862 erhoben sich keine Stimmen für die Ausführung der Staatsanwaltschaft. Ebenso wenig schlägt der für das Großherzogthum Hessen 1857 veröffentlichte Entwurf das Institut vor. Das neueste kurhessische Gesetz vom 28. October 1863 über das Civilverfahren kennt keine Intervention des Staatsanwalts im Civilprozesse. Auch in den oben genannten drei Staaten, welche in ihren Civilprozeßordnungen im Wesentlichen die französische Einrichtung aufnahmen, geschah dies nur mit erheblichen Beschränkungen. In Hannover kommt die Staatsanwaltschaft als partie principale, wie sie in Frankreich besteht, nicht vor; dagegen hat sie die Beobachtung der Gesetze, die Dienstführung der bei Gericht angestellten Personen, auch der Advokaten und Gerichtsvögte zu überwachen, die Geschäftsverbindung der Gerichte unter sich und unter anderen Behörden zu ermitteln.[11]) Nach der Civilprozeßordnung §. 82 u. 85 müssen in gewissen Sachen[12]) die Akten wenigstens 8 Tage vor mündlicher Verhandlung der Staatsanwaltschaft mitgetheilt werden, auch in anderen Sachen ist sie berechtigt, gleiche Mittheilung zu begehren; auch das Gericht kann dies von Amtswegen verfügen. Nach der Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß auch in diesen Sachen der Staatsanwalt nicht verpflichtet ist, gutachtliche Meinung abzugeben; hält er dies für angemessen, so muß er diese unmittelbar nach den mündlichen Vorträgen den Parteien vortragen, er kann aber auch einmal auf Aussetzung der Sitzung antragen.

---

11) Nach dem Zusatzgesetze vom 31. März 1859. §. 2 ist diese Dienstobliegenheit den Staatsanwälten abgenommen und den Gerichten überwiesen worden.

12) Nach §. 82 in Sachen, welche die öffentliche Ordnung, den Staat, das Kirchengut, öffentliche Anstalten und andere Arme- und milde Stiftungen betreffen, wenn es sich um Zuständigkeit der Gerichte, Ablehnung der Richter handelt, in Sachen zwischen Advokaten und ihren Vollmachtgebern, wenn eine der Parteien unter Vormundschaft oder Kuratel steht, in Sachen die den Personenstand betreffen.

Um die von dem Staatsanwalt angeführten Thatsachen zu berichtigen, können die Parteien sogleich nach dem Vortrage schriftliche Erklärungen abgeben, welche verlesen werden; eine Verbesserung der französischen Vorschrift liegt darin, daß in Hannover das Gericht nach Umständen die Verhandlung wieder eröffnen kann. Man erfährt, daß die Kronanwälte [13]) in Hannover bisher von der gesetzlichen Befugniß wenig Gebrauch machten (vom 1. Januar 1855 bis 1. Januar 1859 nur in 50 Fällen).

In Braunschweig ist die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft, welche nach den Motiven [14]) das öffentliche Interesse in der Justizverwaltung zu vertreten hat, ausgedehnter als in Hannover, indem nach §. 16 in gewissen Fällen die Staatsanwälte von Amtswegen als Partei aufzutreten haben. [15]) Außerdem ist aber in Hannover vorgeschrieben (§. 23), daß in gewissen und zwar in mehr Fällen als in Hannover die Gerichte vor der Sitzung den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen haben. Das den Anwälten zustehende Berichtigungsverfahren wegen Irrthum im Vortrage des Staatsanwalts ist zu sehr beschränkt.

In Oldenburg (Gesetz über Gerichtsverfassung vom 29. August 1857. §. 28, Civilprozeßordnung §. 68) folgt am Meisten der hannoverschen Prozeßordnung, beschränkt aber noch mehr die Zahl der Fälle, in welchen die Akten von dem Gerichte dem Staatsanwalt mitgetheilt werden müssen (die Fälle, welche die öffentliche Ordnung und den Staat betreffen, sind nicht aufgeführt). [16]) Der Staatsanwalt kann, muß aber nicht gutachtlich in der Sitzung sich äußern. Am entschiedensten war die Einführung des französischen Instituts in dem neuen baieri-

---

13) Leonhardt, das Civilprozeßverfahren im Königreich Hannover. 1861, S. 10.

14) Degener, die größeren Justizorganisationsgesetze. II. Bd. S. 118.

15) Nämlich zur Vertretung eines Abwesenden in dringenden Fällen so lange für denselben ein Curator nicht bestellt ist, wenn auf Interdiktion eines Geistesschwachen, Taubstummen ꝛc. anzutragen ist und die Vormünder nicht darauf antragen, und in Fällen, in denen gesetzlich verbotene Handlungen im öffentlichen Interesse anzufechten sind.

16) Mein Aufsatz in diesem Archiv 41. Bd. S. 89—91.

schen Entwurfe der Civilprozeßordnung ausgesprochen. Schon oben wurde bemerkt, daß 1827 im Entwurf die Aufnahme der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse vorgeschlagen und von der Mehrheit des Ausschusses der Kammer gebilligt war. Als 1848 durch das Grundlagengesetz ausgesprochen war, daß die künftige Civilprozeßordnung nach dem Vorbilde des pfälzischen Civilprozeßrechts umgestaltet werden sollte, kam auch die Stellung der Staatsanwaltschaft zur Sprache. Bei den Berathungen über den Entwurf der Gerichtsverfassung von 1861 zeigte sich, daß vielfach manche, auf gemachte Erfahrungen gegründete Bedenklichkeiten gegen die Ausdehnung der Macht der Staatsanwälte geltend gemacht wurden. Es wurde insbesondere im Ausschusse der zweiten Kammer hervorgehoben, daß immer mehr sich die Ueberzeugung ausspricht, daß ein mit so vielseitigen Attributen ausgestattetes Werkzeug der Centralisationspolitik wie das französische Institut ist, zu dem Geiste deutscher Rechtspflege nicht passe, und mit der Würde und Unabhängigkeit der Gerichte kaum vereinbar sei.[17]) Bei Vorlage des Entwurfs der Civilprozeßordnung von 1861 sprachen die Motive[18]) aus, daß zwar nicht die Absicht vorschwebe, der Staatsanwaltschaft in dem ganzen Umfang, wie die Thätigkeit derselben in der Rheinpfalz geordnet ist, die Stellung zu geben, insbesondere nicht ein selbstständiges Klagerecht in Civilsachen einzuräumen, jedoch in der Wirksamkeit der Staatsanwälte in Civilprozessen die Einrichtung aufzunehmen, daß sie mit gutachtlichen Anträgen gehört werden sollte, wobei man die französischen Vorschriften zum Muster nahm; die Vernehmung soll den Zweck haben, einen heilsamen Einfluß auf das Urtheil der Richter auszuüben, indem der Staatsanwalt von dem unbefangenen Standpunkte aus die im Redewechsel der Anwälte entwickelte Sache nochmals erörtert, darnach soll (Entwurf §. 133—134) der Staatsanwalt allen öffentlichen Sitzungen der Collegialgerichte beiwohnen und kann in jeder Sache

17) Edel, das baierische Gesetz vom 10. November 1861 über Gerichtsverfassung S. 131.

18) Entwurf einer Civilprozeßordnung für Baiern. S. 565—574.

nach dem Schlusse der Verhandlung seine Ansicht vortragen, wenn er diese im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet. Wegen unrichtig aufgefaßter Thatsachen können die Parteien nach dem Vortrag des Staatsanwalts nur schriftliche Bemerkungen einreichen, erhalten aber nicht das Wort, wenn nicht das Gericht sich veranlaßt findet, die Parteien weiter zu vernehmen. In 11 Fällen muß die Vernehmung des Staatsanwalts stattfinden. Der baier. Entwurf behält die sehr unbestimmten französischen Ausdrücke bei, z. B. wenn öffentliche Ordnung betheiligt ist, und geht weiter als der Code [19]). Das für das Königreich Italien erlassene Prozeßgesetzbuch vom 20. November 1859 Art. 184—186 folgt ganz dem französischen Code.

Die wichtigste Erscheinung auf dem legislativen Gebiete in Bezug auf unsere Frage ist das königl. niederländische Gesetz über Gerichtsorganisation vom August 1861, wo im Artikel 5 die Bestimmung enthalten ist: In Civilsachen gibt die Staatsbehörde ihre Conclusionen nur in Fällen der angebrachten Nichtigkeitsklage, sie wohnt den Sitzungen der Gerichte nur bei, wenn das Gesetz oder das Interesse des Dienstes es verlangt. Bekanntlich bestand in den Niederlanden nach dem Gesetze die Einrichtung, daß die Staatsbehörde in Civilprozessen wie in Frankreich ihre Conclusionen geben konnte, und in einigen Fällen geben mußte. [20]) Im Jahr 1860 legte nun das Ministerium den Generalstaaten einen Gesetzesentwurf über Gerichtsverfassung vor, worin auch das Verhältniß der Staatsbehörde genau geregelt und dabei vorgeschlagen wurde, die bisher vorgeschriebene Theilnahme des Staatsanwalts an den Sitzungen der Civilge-

---

19) Selbst in Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau, wenn sie auch von dem Ehemann verbeistandet ist, aber ein veräußerliches Vermögen in Frage steht, ferner in allen Klagen gegen gerichtliche Beamte, oder gegen Anwälte wegen Entschädigung.

20) Darüber Siccama de ministerio publico Trajeci 1826. and van Maanen (Staatsanwalt) het openbaar ministere in Nederland 1860, wo der Verf. im ersten Theile mit umfassender Gelehrsamkeit die Wirksamkeit der Staatsbehörde in Civilsachen mit Eingehen in alle Detailfragen schildert und von p. 181 an die Vortheile ihrer Theilnahme darstellt.

richte, und seine Pflicht Conclusionen zu geben, aufzuheben. Bei der Berathung erhoben sich zwar mehrere Stimmen gegen den Vorschlag [21]), jedoch mit schwachen Gründen, die vorzüglich daraus abgeleitet wurden, daß das Institut bisher solange bestanden habe und keine Nachtheile sich gezeigt hätten. Trefflich aber widerlegte Justizminister Godefroi, der selbst lange in verschiedenen Aemtern bei Gericht thätig war und Erfahrungen sammeln konnte, die Einwendungen, und seine Rede [22]) ist am besten geeignet, das Gewicht der gegen die französische Einrichtung sprechenden Gründe zu zeigen. Nachdem der Minister erklärt hat, daß da, wo die Staatsbehörde nach dem Gesetze als partie principale thätig sein muß, die Bestimmung nicht aufgehoben ist, zeigt er dann, daß, wenn man die Conclusionen des Staatsanwalts als partie jointe vertheidigt, man den Grundsatz verletze, daß die Richter durch die Vorträge der Advokaten aufgeklärt werden sollen, daß zuviel Licht leicht blendet, daß die Conclusionen der selbstständigen Prüfung des Richters schaden, indem er leicht auf die Conclusionen sich verläßt, der bequeme Richter seine Abstimmung auf sie baut, während bei dem schwachen Richter die Conclusionen selbst gefährlich werden. Der Minister führt die Erfahrung an, daß die Conclusionen der Staatsbehörde nicht selten nur mit kleinen Abänderungen im Styl in die Form des Urtheils und in Entscheidungsgründe gegossen wurden. Wenn man anführt, daß die Conclusionen nichts kosten, so muß man sich, wie der Minister bemerkt, daran erinnern, daß Zeit Geld ist. Auf die Einwendung, daß durch die Aufhebung der Conclusionen in Civilsachen die Staatsbehörde an ihrem Ansehen verlieren würde, erwidert der Minister, daß die Frage die sei: ob die Conclusionen nothwendig seien, daß es aber darauf nicht ankomme, eine Einrichtung einzuführen, wodurch die Beamten der Staatsbehörde bessere Rechtskenntniß lernen, und daß, wenn man von der größern Kenntniß der Staatsanwälte soviel Aufheben mache, man fragen

21) Verhandelingen der zweiten Kammer am 12. Novemb. im Byblad van der nederlandsche Staatscourant 1860—61. p. 154.

22) Abgedruckt in den Verhandelingen p. 157.

müsse, warum man diese Beamten nicht als Richter ernenne. Bei der Abstimmung wurde von 45 Stimmen die Abschaffung der Conclusionen ausgesprochen (15 wollten sie beibehalten).

Prüft man die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen über unsere Frage, so ist allerdings in Frankreich von den Schriftstellern die Einrichtung sehr angepriesen[23]), freilich auch von Manchen mit großen Uebertreibungen.[24]) Eine merkwürdige Erscheinung ist, daß in neuester Zeit in Frankreich immer mehr die Ansicht Vertheidiger findet, nach welcher die Staatsbehörde in allen Civilsachen (nur mit Ausnahme von solchen, die wenig Interesse haben) Conclusionen geben solle, wie dies 1853 Roulaud (damals Generalprocurator, später Minister) in einem Umlaufschreiben den Staatsanwälten empfahl. Eine stehende, in allen Jahresberichten der Justizminister vorkommende Klage ist es, daß die Civilsachen nicht so schnell wie die Strafprozesse erledigt werden, wo die Minister die Ursachen besonders darin finden, daß in den Letztern die Staatsbehörde ihre Energie entwickeln kann, in den Erstern dagegen nicht. So erklärt es sich, daß der neueste (vorzügliche) französische Schriftsteller über Civilprozeß, Lavielle[25]) sich gegen die im Code vorkommende Unterscheidung der Sachen in solche, in denen der Staatsanwalt concludiren muß, im Gegensatz der Uebrigen, wo es von seinem Ermessen abhängt, sich erklärt, indem er zeigt, daß in

---

23) Merlin repertoire voce: ministère public p. 223. Dalloz repertoire ministère public nr. 115. Boncenne théorie de la procedure nr. II p. 278. Am würdigsten erklärt sich über das Institut dei Molenes, traité des fonctions du procureur du Roi. Paris 1843. vol. I. pag. 16. II. pag. 223.

24) Z. B. von Massabiau manual du procureur du Roi. vol. I. p. 176 schildert vorerst die schlechte Art, wie die Advokaten alles verwirren, und ruft dann: alors un magistrat se leve a la hauteur, ou il siège, il est au dessus de mauvaises passions qui s'agitent à ses pieds. Calme comme la raison qui l'éclaire, calme comme la loi, que le guide, il prononce avec la solennité de son ministère des paroles simples, mais profondes qui fixent les resolutions du juge.

25) Etude sur la procedure civile par Lavielle (Cassationsrath). Paris 1862. p. 256—261.

allen Sachen es auf eine Gesetzesanwendung ankommt [26]), daher auch in allen die Staatsanwälte zu concludiren verpflichtet sein sollten. [27]) — Nicht unbeachtet sollte aber auch die belehrende Erörterung eines der tüchtigsten, wissenschaftlich gebildeten, mit deutscher Rechtswissenschaft vertrauten Generalprokurators de Vaule bleiben, worin er offen ausspricht, daß auch in Frankreich viele ernste Gegner der Einrichtung vorkommen [28]), während de Vaule die Vortheile des Instituts schildert, aber auch die Eigenschaften entwickelt, die ein Staatsanwalt besitzen muß, wenn seine Intervention wohlthätig wirken soll, wobei man freilich sich fragt: ob der Gesetzgeber auf viele Männer rechnen kann, welche diese glänzenden Eigenschaften besitzen? Zu empfehlen ist noch, um die französische Ansicht richtig zu würdigen, nach welcher durch die Staatsbehörde das öffentliche Interesse geschützt werden soll, die Schrift von Corbisier. [29])

Wir haben oben angeführt, daß in Italien auch im neuen Code von 1859 die französische Einrichtung aufgenommen ist; man erfährt, daß die Staatsanwälte ausgedehnten Gebrauch davon machten. [30])

Man würde sehr irren, wenn man glaubte, daß in Italien die französische Einrichtung allgemeinen Beifall findet; bei den wichtigen Verhandlungen einer Commission, in Bezug auf Ausdehnung der piemontesischen Gerichtseinrichtungen von 1859 auf

---

26) Man erfährt, daß in Frankreich nicht selten die Staatsanwälte einfach die Formel brauchen: de s'en remettre a la justice und dies als genügend, um als Conclusion zu gelten, betrachtet wird.

27) Seine Aufsätze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. Bd. V. S. 48—52. VI. S. 912.

28) Einer besondern Beachtung ist das würdig, was Egraud de administration de justice vol. III. p. 132 sagt.

29) Nach dem neuesten Jahresbericht des Generalprokurators von Turin (abgedruckt in la legge 1863 nr. 134) wurden 1863 in seinem Kreise 198 schriftliche und 234 mündliche Conclusionen abgegeben (1862 wurden im Ganzen 365 abgegeben). Der Generalprokurator rühmt, daß in 369 Sachen die Gerichte den Conclusionen zustimmten.

30) De l'action du ministère public en matière civile dans l'interet de l'ordre public par Corbisier (Generaladvokaten). Bruxelles 1861.

alle Provinzen, sprachen in der Sitzung v. 31. März 1861 [31]) tüchtige Juristen die Ueberzeugung aus, daß die Intervention der Staatsbehörde in Civilsachen theils ohne Nutzen, theils selbst bedenklich sei, weil die Aufgabe des Staatsanwalts als Vertheidiger der rechten Anwendung der Gesetze mit dem Berufe des Richters zusammenfalle, aber auch vielfach die Ansicht sich geltend macht, daß die Intervention des Staatsanwalts eigentlich eine politische Einmischung sei. [32]) Folgt man nun dem Gange der wissenschaftlichen Forschungen in Deutschland in Bezug auf unsere Frage, so hat Frey in seinem Werke [33]), nachdem er die Wirksamkeit der französischen Staatsbehörde in Civilsachen ausführlich geschildert hat, seine Ueberzeugung ausgesprochen, daß das Auftreten des Staatsanwalts in Civilsachen als partie principale zu rechtfertigen sei, die Intervention aber als partie jointe mit der Idee, daß die Staatsbehörde das lebendige Organ sei, wodurch sich das Gesetz vor den Gerichten in Parteisachen vernehmen läßt, keine Billigung verdient, unnütz und im Widerspruch mit der Stellung des Richters sei, nach der Erfahrung in Frankreich die Richter selbst keine große Bedeutung auf diese Conclusionen legen, durch deren Anordnung große und unnütze Kosten erzeugt würden. Ein hochgestellter Jurist in Baiern, Zink [34]), erklärt, daß er von der Wirksamkeit der Staatsbehörde, von deren Wirken er übrigens mit Achtung spricht, mit ihrem offiziösen Antireferate für die Reife und Weisheit der Entscheidung nichts erwarte. Die bedeutendste Schrift, welche die wohlthätige Wirksamkeit der Staatsbehörde im Civilprozesse schildert, ist die von Bomhard [35]), die um

31) Ueber diese Verhandlungen Monitore dei tribunali. Milano 1861. pag. 503.

32) Die Verhandlungen der Commission, in welcher auch mehrere Stimmen für das Institut sich erhoben, verdienen Beachtung.

33) Frankreichs Civil- und Criminalverfassung von C. Frey, 2. Aufl. Erlangen 1851. S. 225. verglichen mit Feuerbachs Werk, Gerichtsverfassung Frankreichs. S. 138 ff.

34) In seiner Schrift über die Ermittelung des Sachverhalts im franz. Civilprozesse. I. S. 70.

35) Die Civilrechtspflege in der baierischen Pfalz von Bomhard, Oberstaatsanwalt. München 1861. S. 74—87.

so mehr Beachtung verdient, als sie auf die in der Rheinpfalz (wo überhaupt, wie in allen Gerichten der Rheinprovinzen die französische Gesetzgebung vielfach würdiger, als oft in Frankreich verwaltet wird) von dem Verf. als Staatsanwalt gesammelten Erfahrungen gebaut ist. Der Verf., welcher bezeugt, daß von den Conclusionen in der Pfalz vielfach Gebrauch gemacht wird [36], führt an, daß nach der Erfahrung die Rechtspflege durch die regelmäßig sogleich abgegebene Conclusion nicht aufgehalten wird, daß der Staatsanwalt, wenn oft die Sache durch den Advokaten verwirrt ist, einfach und unparteiisch sie entwirrt, eine größere Wissenschaftlichkeit des Verfahrens herbeiführt, den Charakter der Sittlichkeit aufdrückt, durch seine Verbindung mit Hülfsorganen sich thatsächliche Aufschlüsse verschaffen kann, die er zweckmäßig benutzt, und durch die beständige Beobachtung der Verhandlungen mit manchem Unrecht oder mit Unregelmäßigkeiten bekannt wird, die ihn zu Disciplinareinschreitungen veranlassen. Daß die pfälzischen Richter keine Verletzung in der Anstalt finden, wird besonders geltend gemacht.

Auch Herr Paraquin, der selbst Staatsanwalt war [37], der Generalprokurator Schmitt in Zweibrücken in seinem Jahresberichte [38]) schildern in gleichem Geiste wie Herr Bomhard die guten Wirkungen des Instituts in der Pfalz. Beobachtung verdient die Schrift des Staatsanwalts Berninger [39]. Der Verfasser spricht sich für die Intervention der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse aus, schildert die großen Vortheile des Instituts, wobei er zu zeigen sucht (wie wir glauben ohne

36) Nach S. 84 der Schrift nahm 1859—60 der Staatsanwalt bei dem Bezirksgericht Frankenthal an 817, in Landau an 554 civilrechtlichen Verhandlungen Theil. Merkwürdig ist, was der Verf. S. 78 über die fast ausschließende Beschäftigung der ersten Staatsanwälte in Civilsachen sagt, so daß ihm wenig Zeit für die Strafsachen bleibt.

37) Die französische Gesetzgebung, dargestellt von Paraquin. 3. Heft. S. 21. Der Verfasser macht aber richtig auf die Klippen aufmerksam, an welchen die gute Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft scheitern kann.

38) Die Resultate der Rechtspflege bei den Gerichten der Pfalz in den Jahren 1860—61.

39) Das Institut der Staatsanwaltschaft im Verfahren über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Erlangen 1861.

Grund), daß das Institut auch in seiner Ausdehnung auf den Civilprozeß dem deutschen Rechtsbewußtsein nicht fremd sei. Scharfsinnig (jedoch mit einer zu idealisirten Auffassung des Instituts) ist die Widerlegung der häufig vorgebrachten Einwendungen. Der Verfasser erklärt sich gegen die Ansicht, nach welcher der Staatsanwalt in einigen Fällen als partie principale auftreten kann, vertheidigt aber die Einführung des Instituts der Staatsanwälte als partie jointe.

Die wichtigste neuere Schrift ist die von Arnold[40]), der für seine mit den gewichtigsten Gründen unterstützte Ansicht gegen das französische Institut das hohe Ansehen hat, welches seine Stimme, als die Stimme des erfahrenen, als hochgeachteter Praktiker bekannten Förderers jedes wahren Fortschritts genießt. Der Verfasser zeigt, daß die Rechtfertigung des Instituts aus dem Grunde, daß der Staat als mittelbar betheiligt, bei einem Civilprozesse durch den Staatsanwalt vertreten werden soll, auf irriger Voraussetzung beruht und dadurch widerlegt wird, daß der Staat sich das Zeugniß nachläßiger Richteramtsbesetzung geben würde, wenn er voraussetzen wollte, daß seine Richter erst der Rechtsbelehrung durch einen Staatsanwalt bedürften. Es wird gezeigt, daß die sogenannte mittelbare Betheiligung des Staats an den Prozessen, in denen das französische Recht die Intervention des Staatsanwalts als nothwendig vorschreibt, nicht wahrhaft vorhanden ist, daß die französische Einrichtung mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege und der wahren Stellung der Gerichte im Widerspruch steht. Sehr gut wird gezeigt, wie weit der Staat seine Aufsicht über Rechtspflege durch Staatsanwälte ausüben soll. Eine Reihe beachtungswürdiger Aufsätze über Stellung der Staatsanwälte im Civilprozesse enthält die Preußische Gerichtszeitung. In einem Aufsatze von Makower[41]) wird nachgewiesen,

40) Die Umgestaltung des Civilprozesses in Deutschland von Staatsrath Arnold. Nürnberg 1863. S. 28—46. Die Schrift hat bereits auch im Ausland solches Aufsehen gemacht, daß ein Professor in Leyden den Abschnitt von der Staatsanwaltschaft in das Holländische übersetzte.

41) Preuß. Gerichtszeitung 1861. Nr. 37.

daß in Preußen, wo in Ehesachen und Concurssachen die Thätigkeit des Staatsanwalts eingeführt ist, in der Praxis sich nur geringe Betheiligung zeige, daß aus der oft gerühmten vortheilhaften Wirkung des Instituts in Frankreich sich kein Schluß ableiten lasse, daß es überall eingeführt werden soll, daß für Deutschland das Institut nicht zu empfehlen sei. In einem durch den Antrag von Hauschtrek auf dem Juristentage gestellten Antrag die Vertretung der Interessen der Staatsregierung im bürgerlichen Prozesse einem Staatsanwalte zu übertragen, veranlaßt, zeigt Franzki [42]), daß eine solche Vertretung der Interessen im Civilprozesse dem deutschen Rechtsbewußtsein widerspricht und kein Bedürfniß darauf führt.

Der in der hannoverschen Commission gefaßte Beschluß, wegen Einführung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse bewog den sehr tüchtigen hannoverschen Juristen Plank [43]) sich gegen die Nachahmung des französischen Instituts, insbesondere wegen des für das nothwendige Verfahren bei Berichtigung des Vortrags des Staatsanwalts zu erklären.

In Baiern haben zwei Stimmen [44]) gegen die im neuern baierischen Entwurf vorgeschlagene Intervention des Staatsanwalts im Civilprozesse sich erklärt, indem gezeigt wird, daß der Staat wohl nicht oft erwarten darf, daß ein Staatsanwalt die Richter im Auffinden und Treffen der rechten Entscheidung übersehen wird, daß aber auch die ganze Einrichtung nicht blos überflüßig, sondern auch gefährlich sei.

Es ist nun Pflicht, noch bei den Verhandlungen des deutschen Juristentags und der in Hannover berathenden Commission zur Entwerfung einer deutschen Civilprozeßordnung zu verweilen.

Durch den oben auf dem ersten Juristentag durch Hauschtrek angebrachten Antrag werden mehrere dem zweiten Juristentage vorgelegten Gutachten veranlaßt; Hofgerichtsrath

42) In der Gerichtszeitung 1862. S. 158. Der Verfasser ist Kreisrichter s. auch Gerichtszeitung S. 179.

43) Deutsche Gerichtszeitung 1863. S. 129.

44) Stein, in der Zeitschrift des Anwaltsvereins für Baiern. II. Band. S. 267. und Streit in seinem Vortrag für den Anwaltstag. 1863. S. 21.

Brauer[45]) sprach aus, daß die Ausdehnung des staatsanwaltschaftlichen Wirkungskreises auf das Gebiet des bürgerlichen Prozesses nicht schlechthin nothwendig, und wenn sie im bedeutenden Umfang erscheint, bedenklich, jedoch in angemessener Beschränkung zu empfehlen sei.

Plathner (Kammergerichtsrath) erklärt sich gegen Nachbildung des französischen ministère public, beantragt aber den Staatsanwalt als Partei zuzulassen, und ein Recht zur Klage zu geben auf Nichtigkeitserklärung und Interdiktion und als Mitverklagte in Prozessen wegen Aufhebung der Ehe. Auf dem dritten Juristentage legte der hannoversche Obergerichtsvicedirektor Franke ein Gutachten vor[46]), das nach der, wichtige Erfahrungen liefernden Stellung des Verf. vorzüglich geeignet ist, Aufmerksamkeit zu verdienen. Der Verf. billigt es, wenn der Staatsanwaltschaft die Oberaufsicht über Justizverwaltung übertragen wird; er erklärt sich aber gegen die französische Einrichtung des Staatsanwalts als partie jointe, die im Widerspruch mit der würdigen Stellung der Richter steht. Der Verf. bezeugt aus den Erfahrungen von Hannover und Oldenburg, daß kein Bedürfniß für ihre Einführung sich ergebe und diese selbst leicht nachtheilig werden kann, wegen der nothwendigen Vermehrung der Beamten, und wegen des Mehraufwands an Zeit. Zwei andere Gutachten von König und Schloß[47]) sprechen sich für die Annahme des französischen Instituts aus. Ein beachtungswürdiger Vortrag von Plank[48]) (ein tüchtiger hannoverscher Praktiker) spricht aus, daß die Abtheilung des Juristentags in ihrer Mehrheit es nicht als zweckmäßig erkennt, dem Staatsanwalt als partie jointe eine Mitwirkung wie in Frankreich zu geben; daß über die Stellung als partie principale die Ansichten getheilt seien. Es erging ein Beschluß, daß die Frage noch einmal an die ständige De-

45) Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentags. I. Bd. S. 98. Das Gutachten von Brauer S. 109, das von Plathner.

46) Verhandl. des dritten deutschen Juristentags. II Bd. S. 28—49.

47) Verhandlungen S. 50 von König (Advokat in Cleve). S. 97 von Schloß (Staatsanwalt in Oesterreich).

48) Verhandlungen. 2. Bd. S. 95.

putation überwiesen werde. In einem neuen Vortrage von Plank[49]) wird mit unparteiischer Entwicklung der Gründe gezeigt, daß der französischen Einrichtung der partie jointe erhebliche Einwendungen entgegenstehen. In den Verhandlungen[50]) im Plenum waren die Ansichten getheilt; bekannte Gründe wurden vorgebracht; am bedeutendsten sind die Erklärungen von Professor Endemann und Advokat Bernays in Mainz.[51]) Am Schlusse wurde der Antrag noch einmal zur Vorbereitung an die Deputation verwiesen. In den für den vierten Juristentag[52]) vorbereiteten Gutachten spricht sich das von Fierlinger dagegen aus, die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei in Civilprozessen zuzulassen, und das von Bauermeister will der Landescivilgesetzgebung überlassen, in welchen Fällen sie den Staatsanwalt als Prozeßpartei aufstellen will. In der in Hannover berathenden Commission zur Entwerfung eines deutschen Civilprozeßgesetzbuchs ergab sich aus den ersten Berathungen, daß die Mehrheit der Commission die Regelung der Thätigkeit der Staatsanwälte in Civilprozessen der Landesgesetzgebung überlassen wollte.[53]) In dem Verlaufe der Berathungen[54]) gestand der hannoversche Commissär, daß die Mitwirkung der Staatsanwälte im Civilprozesse keine wesentliche Bedingung einer guten Civilrechtspflege sei, und darüber, ob die Entwickelung der Ansicht des Staatsanwalts förderlich sei, nur individuelle Verhältnisse, insbesondere die Persönlichkeit der Staatsanwälte entscheiden. Allerdings vertheidigte ein anderer Abgeordneter (wahrscheinlich Herr Bomhard), indem er in Ab-

49) Verhandlungen S. 449.

50) Verhandlungen S. 461.

51) Endemann S. 483 erklärt die Stellung der Staatsanwälte in Civilprozessen als undeutsch, und zeigt, daß durch sie selbst der Thätigkeit der Partei geschadet würde. Bernays (S. 485) spricht aus, daß wenn man das seit 60 Jahren in Rheinhessen wirkende Institut aufheben wollte, er dies mißbilligte, wenn man aber für Deutschland es einführen wollte, er nach seinen Erfahrungen es nicht für nothwendig erkenne.

52) Verhandlungen des vierten Juristentags. I. Bd. S. 24 u. 34.

53) Oben dieses Archiv 46 Bd. S. 99.

54) Protokoll S. 153.

rede stellte, daß man aus Erfahrungen in Hannover, dessen Gesetz das Institut nur zu beschränkt aufgenommen, etwas gegen das Institut ableiten könne, scharfsinnig die französische Einrichtung mit Berufung auf günstige Wirkung in der baierischen Rheinpfalz und mit dem Versuche nachzuweisen (Protokoll S. 159), daß durch die Einrichtung das Ansehen der Gerichte nicht beeinträchtigt werde. Es wurde behauptet, daß, wenn man auch den Conclusionen nicht so hohen Werth beilegen wolle, durch sie (ähnlich wie durch das résumé des Präsidenten) die Richter davor bewahrt würden, unter dem Eindruck der überwältigenden Advokaten-Vorträge abstimmen zu müssen. Gegen diese Ansichten erhob sich aber eine andere Stimme [55]), unter andern auch mit der Bemerkung, daß es doch gewagt sei, einem einzelnen Manne eine unbefangenere mehr objective Auffassung der Sache zuzutrauen, als einem Kollegium von 3 oder 5 Richtern. Während der Berathung, wo sehr verschiedene Ansichten hervortraten, wurde geltend gemacht (Protok. S. 180), daß die Erscheinung nicht gering geachtet werden dürfe, daß das deutsche Rechtsbewußtsein die französische Einrichtung nicht billige. Bei der Abstimmung (S. 184) wurde keine Stimmenmehrheit erzielt, und nur durch die entscheidende Stimme des Präsidenten kam der Beschluß zu Stande, daß der Staatsanwalt allen öffentlichen Sitzungen der Collegialgerichte anwohnen soll und in jeder Sache nach dem Schlusse der Verhandlungen seine Ansicht vortragen kann, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet. Eine neue Berathung bezog sich auf die Fragen, ob der Staatsanwalt Mittheilung der Akten und Vertagung der Sitzung verlangen kann, um sein Gutachten später abzugeben, und ob nach dem Vortrage des Staatsanwalts, wenn Berichtigung nöthig scheine, wie nach Art. 100 der Genfer Prozeß-Ordnung die Parteien das Wort erhalten können, oder nur dem Gerichte schriftliche Bemerkungen übergeben dürfen (S. 188). Auch hier gab für die Annahme der zweiten Ansicht die Stimme des Präsidenten den Ausschlag; darüber, ob im Gesetze gewisse Fälle

55) Protokoll S. 167.

hervorgehoben werden sollen, in denen der Staatsanwalt sein Gutachten abgeben muß, oder es doch nur in sein Ermessen gestellt werden soll, wurde bei der Abstimmung mit 8 Stimmen gegen 2 der erste Antrag abgelehnt.[56]) — Prüft man nun das bisher mitgetheilte reiche Material, so wird man dazu gedrängt, sich vorerst über gewisse Fragen zu verständigen. Der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung beschränkt sich nur vorerst darauf, zu prüfen, ob die französische Einrichtung, nach welcher der Staatsanwalt im bürgerlichen Prozesse als partie jointe dem Gerichte Conclusionen als gutachtliche Aeußerung abzugeben hat, zur Aufnahme in die deutsche Prozeßgesetzgebung empfohlen werden soll.[57]) Die Prüfung dürfte am sichersten zum Ziele führen, wenn man sich über folgende Fragen verständigt. I. Sind Gründe vorhanden, welche diese Conclusionen als eine größere Bürgschaft der Sicherung gerechter Rechtsprechung erscheinen lassen? II. Welche Bedenklichkeiten stehen der Durchführung dieser Einrichtung entgegen? Zu I. Einer der Hauptgründe der Vertheidiger der Einrichtung liegt darin, daß sie im französischen Prozesse seit einer Reihe von Jahren besteht, dort selbst mit dem Prinzip der Mündlichkeit innig zusammenhängt, sich als wohlthätig bewährt, und in Frankreich, wie auch in den deutschen Rheinprovinzen allgemein gebilligt wird. Wir geben zu, daß man, um unparteiisch zu sein, zwei Fragen trennen muß, die: ob, wenn in der Gesetzgebung eines Landes bisher die Einrichtung bestand, sie beibehalten werden soll, getrennt von der Frage: ob in der deutschen Civilprozeßgesetzgebung die bisher nicht vorhandene Einrichtung aufgenommen werden soll. Während Gründe vorhanden sein können, die erste Frage zu

---

56) Nach dem durch die Abstimmungen festgestellten Beschlusse bestimmte der Entwurf §. 155, daß der Staatsanwalt zu dem Zwecke seines Vortrags Mittheilung der Akten und Bestimmung einer späteren Sitzung beantragen kann. Glaubt eine Partei, daß der Vortrag des Staatsanwalts unrichtig thatsächliche Auffassungen enthalte, so steht ihr nur das Recht zu, dem Gerichte zum Behufe der Berichtigung schriftliche Bemerkungen zu übergeben.

57) Die Frage daher, in wie ferne überhaupt der Staat durch die Staatsanwaltschaft seine Oberaufsicht ausüben, und ob der Staatsanwalt als partie principale zugelassen werden soll, sind kein Gegenstand des jetzigen Aufsatzes.

bejahen, kann man zur Verneinung der zweiten Frage kommen. Beruft man sich auf Frankreich, so sollte man erwägen, daß in jenem Lande das Institut der Staatsanwaltschaft nach der Geschichte ursprünglich den Charakter der Vertretung der Interessen des Königs (bei Domänen, Lehen, Confiskation) hatte, der Schritt zur Ansicht leicht war, daß diese gens du Roi Anklagen erhoben und bald die Macht dieser Beamten bei den Parlamenten immer mehr ausgedehnt wurde, je mehr dies wegen der Wichtigkeit und Geltendmachung der Rechte (eigentlich oft der Anmaßungen) der Krone den oft halsstarrigen Parlamenten gegenüber durch königliche Anordnung begünstigt wurde, auch in Civilprozessen von Bedeutung sein konnte, wo der beliebte Ausdruck am Platz war, daß le ministère public überall thätig sein sollte, wo l'intêret de l'ordre public vorlag. Man weiß, wie am Anfang der Revolution aus Mißtrauen gegen die Macht der Staatsbehörde diese zwar beibehalten, aber sehr eingeschränkt [58]), später aber wieder, da die Machthaber erkannten wie nützlich für ihre Pläne eine mächtige Staatsanwaltschaft werden kann, im Code weiter ausgedehnt wurde. Kein unparteiischer Beobachter wird verkennen, daß in französischen und rheinischen Gerichten oft geistreiche und gründliche Conclusionen der Staatsanwälte vorkommen, und die Richter diesen gemäß entscheiden; allein man kann daraus nicht den Beweis ableiten, daß die Richter nur deswegen so gut entschieden, weil sie von dem Staatsanwalte belehrt waren. Günstige Urtheile über das Institut bei Schriftstellern müssen auch mit Vorsicht aufgenommen werden, weil häufig diese Schriftsteller Staatsanwälte sind, und sie theils aus idealisirter Auffassung und mit dem Bewußtsein redlicher Absichten, theils aus Vorliebe für den Beruf und aus begreiflicher Neigung der Menschen ihre Macht auszudehnen, dies Institut rühmen.

2) Wenn die Vertheidiger die Einrichtung anführen, daß dadurch die Richter, welche durch die parteiischen schlauen Vorträge der Anwälte leicht irre geführt, durch den gründlichen Vortrag

---

58) Nachweisung in Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire, p. 129. Carré organes judic. 2 part. liv. I. tit. 2. p. 226.

des unparteiischen Staatsanwaltes vor Einseitigkeit, aber auch vor der Gefahr bewahrt werden, unter dem mächtigen Eindruck des Vortrags eines gewandten Advokaten rasch abstimmen, so gehen diese Vertheidiger von zwei willkürlichen (durch die Erfahrung häufig widerlegten) Voraussetzungen aus, einmal, daß die Richter des eigenen prüfenden Urtheils beraubt, durch Eindrücke einer angehörten Rede bestimmbare Personen sind. Die Vertheidiger der Einrichtung setzen ferner voraus, daß jeder Staatsanwalt in jedem Prozesse, so objectiv und unparteiisch den Fall auffaßt, daß der Richter mit der größten Beruhigung dem Gutachten des Staatsanwalts unbedingt folgen darf. 3) Ein Grund für die Einrichtung wird darin gefunden[59]), daß die Gesetzgebung nur dann consequent das Prinzip, worauf die Staatsanwaltschaft im Strafprozesse beruht, durchführt, wenn er auch im Civilprozesse die Intervention dieser Behörde anerkennt[60]); allein der Grund, aus welchem Staatsanwälte im Civilprozesse nothwendig sind, liegt darin, daß, um dem unterstehenden Richter die unparteiische Stellung zu sichern und der Vertheidigung des Angeklagten ihr Amt zu erleichtern, eine von dem Richter getrennte Person die Anklage stellen und durchführen muß, und diese Person der Staatsanwalt ist, während im Civilprozesse die Richter nur die Stellung haben, auf den

---

59) Berninger S. 19.

60) Berninger S. 21 Note 7 behauptet, daß der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes in neuen Aufsätzen eine der Staatsanwaltschaft ungünstige Stimmung vertrete; aber dies ist ein großer Irrthum. Ich bin ein begeisterter Verehrer des Instituts, aber gerade weil ich dies liebe, fordere ich, daß der Staatsanwalt eine große moralische Macht habe, die er nur dann nach der Erfahrung (uns schweben die Beobachtungen in Schottland und in einigen französischen und rheinischen Gerichten vor), wenn er nicht durch die Ausdehnung der Befugnisse leicht den Versuchungen des Mißbrauchs ausgesetzt ist, und wenn die (in schlimmen politischen aufgeregten Zeiten) leicht entstehende Besorgniß entfernt ist, daß die Staatsanwaltschaft ein (wie man in der baierischen Kammer sagte) Werkzeug der Centralisationspolitik ist. Möchten unsere Juristen auch das lesen, was in der Zeitschrift: Unsere Zeit, VII. Bd. S. 417—420, in Bezug auf Preuß. Staatsanwaltschaft mitgetheil ist. Auch was Gneist in seiner Geschichte der englischen Communalverfassung Aufl. II. S. 777 sagt.

Grund der von den sich gegenüberstehenden Parteien und ihren Vertretern vorgetragenen thatsächlichen rechtlichen Angriffen und den Vertheidigungen dagegen zu entscheiden wer von beiden Recht hat. 4) Im Zusammenhang mit dem oben angeführten Punkte steht der häufig geltend gemachte Grund, daß der Staat auch in Privatrechtsstreitigkeiten oft ein mit höherer sittlicher und rechtlicher Ordnung[61]) zusammenhängendes Interesse haben könne, welches durch den Staatsanwalt vertreten werden muß, weil hierzu die richterliche Thätigkeit nicht genügt (Berninger S. 22). Gewiß hat der Staat ein Interesse, daß überhaupt auch in Civilprozessen die Gerechtigkeit siege; allein nach dieser Auffassung müßte (wie dies neuerlich in Frankreich z. B. von Lavielle (oben Note 25) gefordert ist) in allen Civilprozessen der Staatsanwalt auftreten. Was man neben diesem allgemeinen Interesse, für dessen Sieg der Staat durch seine Anordnungen sorgt, das besondere öffentliche Interesse in einem einzelnen Prozesse nennt, ist genauer betrachtet, entweder ein dynastisches oder fiskalisch eigennütziges, politisches oder confessionelles Parteiinteresse. Wenn in dem französischen Prozesse wegen Erbfolge die Rechtsverbindlichkeit der von einem französischen Prinzen eingegangenen Ehe mit einer Amerikanerin, der Regent ein Interesse hatte, daß die Ehe nicht anerkannt werde, wenn in dem Prozesse, wo ein katholischer Geistlicher der Protestant wurde und heirathen wollte, den Maire verklagte, weil er ihn nicht trauen wollte, die Regierung (aus Rücksicht auf die Geistlichkeit) wünschte, daß der Maire nicht gezwungen würde, zu trauen, wenn in dem Prozesse (1829 in Toulouse) da wo Klage erhoben war, weil Niemand dem Scharfrichter eine Wohnung vermiethen wollte, die Staatsanwälte für den Scharfrichter Conclusionen geben, so war in allen diesen Fällen das sogenannte öffentliche Interesse ein egoistisches, ebenso wie in den Fällen, wo die Staatseisenbahn- oder die Staatstele-

---

61) Wie vieldeutig der in Frankreich beliebte Ausdruck: ordre public ist, hat Laboulaye in seinem trefflichen Buche: le partie liberal, son programe et son avenir. Paris 1864. p. IX gezeigt, indem er nachweist, wie das Wort (das in einem Sinne ein Vermächtniß der absoluten Monarchie ist) mißbraucht wird.

graphendirektion wegen schuldhafter Handlungen in Anspruch genommen wird. Niemand verkennt, daß wenn der Staatsanwalt für die beklagte Direktion concludirt, leicht die Meinung entsteht, daß der geheime Grund in dem Wunsche liegt, daß durch verurtheilende Erkenntnisse die Staatsanstalt nicht zu sehr in Anspruch genommen wird. Soweit bei Entscheidungen der Richter befugt ist, auch das sogenannnte öffentliche Interesse zu berücksichtigen, wird der Richter seine Pflicht thun, ohne einer Belehrung durch den Staatsanwalt zu bedürfen; er darf um die möglichen Folgen seines Urtheils sich nicht kümmern [62]). Wie wenig bei genauer Prüfung in den Fällen, in welchen der Code und der baierische Entwurf die Theilnahme des Staatsanwalts vorschreibt, wahrhaft das öffentliche Interesse betheiligt ist, wurde trefflich von Arnold [63]) gezeigt. 5) Wenn für das französische System angeführt wird (Bomhard S. 81), daß der Staatsanwalt durch seine Verbindung sich thatsächliche Aufschlüsse verschaffen kann, deren Benützung im Civilprozesse oft wichtig wird, so liegt hier ein Grund vor, welcher die französische Einrichtung als gefährlich zeigt. Für die Richter darf in Civilprozessen in thatsächlicher Beziehung nichts entscheiden, als was von den Parteien und ihren Vertretern vorgetragen wurde. Gestattet man auch dem Staatsanwalt andere neue Thatsachen vorzutragen, so gefährdet man die Rechte der Partei und verletzt die wesentlichen Grundsätze des Civilprozesses. 6) Ein besonderer Werth wird noch darauf gelegt, daß der Staatsanwalt durch seine Gegenwart in den Sitzungen am besten die Mängel der Gesetzgebung, im Verfahren, so wie vorgekommene zur Bestrafung geeignete Unregelmäßigkeiten z. B. der Beamten entdecken kann (Bomhard S. 83, Berninger S. 24), so bedarf es dazu nicht des

---

62) Z. B. in Prozessen, wodurch Gemeinden verurtheilt werden sollen, alte Schulden zu bezahlen. Wenn der Staatsanwalt für die Abweisung der Klage concludirt, so liegt häufig das Interesse vor, daß die Gemeinden nicht zu sehr zur Zahlung alter Schulden angehalten werden, damit sie an andern Ausgaben nicht gehindert werden.

63) Arnold, die Umgestaltung des Civilprozesses S. 30—35.

64) Leider geschieht dies oft in Frankreich, und das Berichtigungsverfahren ist schlecht geordnet.

Instituts der Conclusionen, da durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Mängel der Gesetze ohnehin bekannt werden, auch ein einfacheres Mittel dem Staatsanwalt die nöthige Kenntniß zu verschaffen durch die Vorschrift gewährt werden könnte, daß alle ergangenen Urtheile dem Staatsanwalt zur Kenntniß vorzulegen sind, und bei wirklich erheblichen Unregelmäßigkeiten die dadurch Beschädigten nicht unterlassen werden, Beschwerde zu führen.

II. Wenn nun dennoch die Gründe für die französische Einrichtung so wichtig befunden werden, daß die deutschen Gesetzgeber das Institut einführen wollen, so bitten wir die auch gewichtigen Einwendungen dagegen zu beachten, die theils das ganze System, theils die Durchführung desselben betreffen.

1) Das System beeinträchtige wesentlich den Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter und das Wesen ihrer Stellung, da nicht verkannt werden kann, daß eine Gefährdung der Unabhängigkeit besorgt werden muß, wenn eine andere Gewalt oder Behörde auf die richterliche Ueberzeugung einzuwirken sucht. Nicht blos der schwache, servile oder bequeme Richter kann durch die Conclusionen, von denen nicht selten der Richter wohl weiß, daß sie dem Befehle oder dem Wunsche der Machthaber entsprechend, vorgetragen von dem Staatsanwalte, der durch seine Verbindung mit dem Minister einem Richter schaden kann, bei seiner Entscheidung bestimmt werden; auch der wohlgesinnte Richter kann in so vielen Fällen des Zweifels unwillkürlich durch die Conclusionen bei seiner Abstimmung irregeleitet werden.[65]) Die französische Einrichtung erscheint, wie die österreichische Denkschrift S. 54 ausspricht, wie ein Armuthszeugniß, das der Staat seinen Justizorganen gibt; man fragt billig, ob der Staat eine so große Zahl von Juristen besitzt, daß er so viele Staatsanwalt-Stellen bei den Gerichten würdig besetzen kann, indem er annehmen darf, daß sie alle die herrlichen Eigenschaften haben

---

65) Wir bitten die schon vor der Revolution von französischen Juristen geltend gemachten, von Carré les lois d'organisation I. p. 226 in Note wieder angeführten Aeußerungen nicht zu vergessen, wenn bemerkt wird, daß eine unmittelbare Insinuation der obersten Gewalt an den Richter schädlich werden könnte, der Zweck aber besser durch Beamte, die als Organe des Regenten (scheinbar als unparteiisch) auftreten, erreicht werden kann.

(wie sie de Vaule fordert), ohne welche häufig die gute Wirksamkeit des Staatsanwalts nicht gesichert ist; man fragt, warum die Regierung, wenn sie solche ausgezeichnete Männer hat, daß sie die Richter belehren können, nicht lieber sie als Richter selbst anstellt? 2) Durch die Einrichtung der Conclusionen wird wesentlich die nothwendige Gleichheit der Anwälte vor Gericht verletzt, abgesehen davon, daß in dem Institut ebenso eine große Beleidigung für die Advokaten, denen man nur schlaue Verdrehung der Wahrheit und das Bestreben die Richter irrezuleiten, zutraut [66]), als eine Beleidigung für die Richter vorliegt, denen man nicht zutraut, daß sie Kenntniß, Gewandtheit und Willen genug besitzen, um die beiderseitigen Vorträge der Anwälte prüfen zu können. Die Hauptsache ist, daß im Civilprozesse für Gleichheit der Waffen gesorgt werden muß, während da, wo der Staatsanwalt erst noch gehört wird und angeblich als der unparteiische Rechtskundige sich für eine Partei ausspricht, er dadurch dem Anwalte der Partei, für welche der Staatsanwalt sich erklärt, das Uebergewicht gibt. 3) Nicht ohne Werth ist aber auch, daß die französische Einrichtung im deutschen Rechtsbewußtsein keine Wurzel hat [67]), und daher eine Einrichtung aufgenommen werden soll, welche mit deutschen Rechtsanschauungen im Widerspruch steht, als ein Mittel, die Gerechtigkeit der Rechtsprechung in Civilsachen zu sichern nicht angesehen werden kann, und gegen welche selbst erhebliche Bedenken vorliegen. Der deutsche Gesetzgeber muß auf jeden Fall mit aller Vorsicht zu Werke gehen, da die Erscheinungen bedeutend sind, daß in den neuesten Prozeßgesetzbüchern (mit Ausnahme des baierischen Entwurfs) das Institut nicht vorkommt, bei den

66) Wie wohlthuend ist es, wenn der angesehene französische Staatsprokurator de Molenes in der Schrift traité des fonctions du procureur du Roi. vol II. p. 220 sagt: la presomption est de droit que les avocats savent leurs affaires et qu'ils n'en ont pas negligé les bons moyens.

67) Zwar führt Berninger S. 31 an, daß auch in Deutschland bei dem Reichsfiskal eine Einmischung in bürgerliche Prozesse vorgekommen sei, es muß aber bemerkt werden, daß allerdings Fiskale als Anwälte im Namen des Staats klagen, aber in keiner Quelle findet sich eine Spur, daß ein Fiskal ähnliche Befugnisse gehabt habe, wie die Staatsbehörde als partie jointe.

Verhandlungen des Juristentags eine Mehrheit der Stimmen für die Aufnahme des Instituts nicht zu gewinnen war, und nur durch die Stimme des Präsidenten in der hannoverschen Commission ein Beschluß zu Stande kommen konnte. 4) Es drängt sich die Frage auf: warum, wenn das Institut wirklich so trefflich ist, die Gesetzgebung dies ebenso wenig in Handelsgerichten [68]), als bei den Einzelnrichtern einführt? Das gerühmte öffentliche Interesse kann auch bei den beiden genannten Gerichten vorkommen, bei Handelsgerichten wo es sich oft um viele tausend Thaler handelt, und bei den Einzelngerichten, deren Competenz neuerlich in einigen Staaten so sehr ausgedehnt wurde, z. B. in Baden auf 200 Gulden. Will man durch Bestellung von Staatsanwälten auch bei diesen Gerichten die Ausgabe für den Staat so sehr vermehren? 5) Jeder Unparteiische muß erkennen, daß wenn das Institut die gerühmte gute Wirksamkeit haben soll, dies davon abhängt, daß als Staatsanwälte Männer angestellt werden, welche gründliche wissenschaftliche Kenntnisse, einen praktischen Sinn und Erfahrung mit dem Charakter der höchsten Unparteilichkeit vereinigen. Wir fragen, ob der Gesetzgeber darauf rechnen kann, daß er soviele durch die bezeichneten Eigenschaften ausgezeichnete Juristen für seine Gerichte finden wird. Kann die bedeutende Vermehrung des Justizbudget durch Anstellung so vieler neuer Beamten gerechtfertigt werden?

6) Es leuchtet ein, daß durch die Durchführung des Instituts leicht eine bedeutende Verzögerung der Prozesse veranlaßt werden kann, da in sehr vielen Fällen der Staatsanwalt, schwerlich ein gründliches Gutachten sogleich nach angehörten Vorträgen der Advokaten wird abgeben können. Hier wird freilich die Frage bedeutend, ob nicht der Staatsanwalt anzuhalten ist, sogleich nach den Vorträgen der Advokaten seine Conclusionen vorzutragen. [69]) Gewichtige Gründe, abgeleitet daraus, daß

---

68) In Genf kommt auch im Handelsgericht ein Staatsanwalt vor. In Belgien ist diese Einführung in der Presse verlangt worden.

69) Man muß bedauern, daß nicht in den deutschen Verhandlungen (auch nicht in der Hannoverschen Commission) die beste Ausführung über diese Frage in Molenes: des fonctions du procureur. vol. II. p. 222—225) beachtet wurde.

durch Aufschub des Vortrags der Vortheil verloren geht, daß den Richtern bei ihrer Berathung die Vorträge der Advokaten klar vorschweben [70]), und daß durch den Aufschub die Entscheidung der Prozesse verzögert wird, sprechen dafür, daß die Staatsanwälte in der Regel sogleich nach den Advokatenvorträgen concludiren; es muß aber auch der Aufschub (ausnahmsweise) gestattet werden, weil nach der Erfahrung der Staatsanwalt, wenn er gründlich verfahren will, die von einem Anwalte vorgetragenen Behauptungen, Rechtsansichten, Beweisstücke, einer genaueren Prüfung unterwerfen muß. 7) Ein wichtiger Punkt ist die Regelung des Verfahrens, wenn die Anwälte Irrthümer in den Vorträgen des Staatsanwalts berichtigen wollen. Der Beschluß der hannoverschen Commissionen adoptirt die französische Vorschrift, die zwar auch in Frankreich vertheidigt wird. [71]) Wir halten nur die oben angeführte Vorschrift der Genfer Prozeßordnung für sichernd und die französische Bestimmung für eine das Interesse der Wahrheit und der Justiz, ebenso wie das Prinzip der Mündlichkeit gefährdende [72]), aber auch die Vorschrift des neuen baierischen Entwurfs nicht für genügend; nach unsern auf genauen Erkundigungen gegründeten Erfahrungen werden die Advokaten oft veranlaßt, auf Berichtigungen anzutragen, z. B. wenn der Staatsanwalt in Fällen, wo es auf internationale Fragen ankommt, eine ihm von den Ministerien mitgetheilte Nachricht über ausländisches Recht oder ergangene von den Advokaten nicht angeführte Rechtssprüche über die Rechtsfragen vorlegt oder auf eine von ihm in den vorgelegten Urkunden vorkommende Aeußerung baut, in welcher er das Zugeständniß einer Partei findet, oder wenn er ein neues Gutachten von Sachverständigen vorlegt. Hier genügt die französische Vorschrift nicht. Die Rücksicht, das Ansehen des Staats-

70) Darauf legt Molenes großen Werth (im Gegensatz mit der oben angeführten Meinung eines Hannoverschen Commissionsmitgliedes). Wir bitten die Gründe von Molenes recht zu würdigen.

71) Molenes p. 224 führt an, daß die Meinung des Staatsanwalts kein Gegenstand einer Debatte der Anwälte werden darf.

72) Wichtig hebt Plank in der Gerichtszeitung 1 63. Nr. 30. S. 125. dies hervor.

anwalts nicht zu schwächen darf nicht entscheiden. Wenn man sich erkundigt, warum die Advokaten in Frankreich dennoch so selten von dem Berichtigungsverfahren Gebrauch machen, so ist die Antwort die: weil die im Code gegebene Vorschrift so wenig sichernd ist, daß man von ihr lieber gar keinen Gebrauch macht.

Möchten unsere im Interesse der Wahrheit mitgetheilten Bemerkungen eine wiederholte gründliche Prüfung der Frage veranlassen, ob es wünschenswerth ist, eine fremde im deutschen Rechtsbewußtsein nicht liegende, eine Bedingung gerechter Rechtsprechung nicht begründende, auf jeden Fall möglicher Weise die Interessen der Civiljustiz gefährdende, neue Kosten veranlassende Einrichtung in der deutschen Civilprozeßgesetzgebung aufzunehmen.
